

PROCEDIMIENTO: Aplicación General.

MATERIA: L044 indemnización y otras materias de Tutela.

DEMANDANTE: CRISTIAN ALBERTO GONZÁLEZ ARAOS.

DEMANDADA: INSTITUTO NACIONAL DE LA JUVENTUD.

RIT: T-253-2018

RUC: 18- 4-0121654-1

_____/

Antofagasta, trece de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTOS, OIDOS LOS INTERVINIENTES Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, comparece Francisco Leppes López, abogado, en representación convencional de don **Cristian González Araos**, chileno, casado, Rut 10.740.325-6, ambos domiciliados para estos efectos en calle Arturo Prat 214, of. 506-507, Antofagasta; quien deduce demanda en procedimiento de Tutela Laboral por Vulneración de Derechos Fundamentales en virtud del artículo 19 n°2 de la Constitución Política de la República y artículo 2 y 5 del Código del Trabajo con Ocasión del Despido, y cobro de prestaciones laborales, en contra de su ex empleador, **Instituto Nacional de la Juventud**, Rol Único Tributario N°60.110.000-2, cuyo representante legal es don Mirko Salfate Yutronic, o quien lo represente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Código del Trabajo, ambos con domicilio en calle Agustinas 1564, Santiago centro.

Funda su acción que con fecha 02 de junio de 2014 su representado ingresó a prestar servicios para la demandada en su calidad de encargado de comunicaciones bajo la modalidad de contrata, sin perjuicio de que de conformidad con el principio de primacía de la realidad se constituyó una relación de carácter laboral, y no civil. Dicho contrato tenía una duración hasta el día 31 de diciembre de 2014, contrato que sería renovado por



períodos anuales de forma sucesiva, estando vigente hasta el día 31 de diciembre de 2018.

Señaló que la función que debía realizar su representado consistía en la generación de planes de medio semanales; marcar hitos comunicacionales, la gestión de medios con entrevistas en radios, diarios y canales de TV; encargado de la oficina OIRS (oficina de informaciones, reclamos, y sugerencias) y administrador de las cuentas de redes sociales, además de asignársele la responsabilidad de conducir, función última no contemplada en su contrato, ni asignada mediante anexo de contrato suscrito, y respecto de la cual le realizaban un descuento en su remuneración "por concepto de póliza del vehículo".

Indicó que la jornada laboral se extendía a 44 horas semanales, distribuidas entre los días lunes a viernes, de 09.00 a 18.00 hrs, percibiendo una remuneración de \$1.982.718. Además, trabajó durante cuatro años de forma continua e interrumpida, destacándose por su excelente labor, no teniendo nunca anotaciones de demérito. Especificando que su representado tampoco fue objeto de sumarios o investigaciones sumarias.

Mencionó que debido al cambio de gobierno y la asunción del actual presidente de la República, las altas autoridades de una serie de organismos públicos quedaron acéfalas, siendo la INJUV, una de éstas. Producto de lo anterior, las responsabilidades de dicho cargo las fue asumiendo la Seremi de Desarrollo Social, doña Fernanda Alcayaga, con quien en este corto lapso de tiempo su representado pudo realizar una serie de actividades conjuntas (festividades correspondientes al día de la madre, feria de servicios organizada por la Seremi de Desarrollo Social, juegos del mar, desayuno público en Liceo Antonio Rendic, difusión del programa "Elige Vivir Sano").



Refirió que algunas de estas actividades (a modo de ejemplo, el programa Juegos del mar era una actividad público-privada de exclusiva responsabilidad y administración del Ministerio de Desarrollo Social, no siendo competente la utilización de capital humano de INJUV), la disposición de su representado siempre fue de colaboración con las instrucciones entregadas.

Agregó que mientras su representado se encontraba haciendo uso de sus días de vacaciones (10 días a partir del 04 de junio), recibe carta de aviso de término del contrato con fecha 7 de junio.

En cuanto el despido según la carta se sustenta en lo siguiente:

1.- Calificación de la función y cargo de su representado como "de confianza", perteneciendo al Gabinete del Director Regional. Sin embargo, lo anterior es errado, toda vez que las funciones que realizaba su mandante eran las de Encargado de Comunicaciones y chofer (este último de forma irregular). Agregó que su mandante en ningún momento era parte del Gabinete del Director Regional.

2.- Complementando lo anterior, se aduce como fundamento del carácter de confianza del cargo que desempeñaba su representado que estaba a cargo de las redes sociales, ejecutaba planes de medio con visita a medios de comunicación y concertaba entrevistas en diferentes medios escritos, radiales y televisivos. Dichas funciones eran coordinadas con nivel central, excluyéndose cualquier relación exclusiva con el director y que no fuera institucional.

3.- Directriz emanada de la Seremi de Desarrollo Social en orden a reestructurar y modificar dotación. Sin embargo, al respecto, la resolución no indica de qué forma se reestructuraría, ni qué cambios en la dotación son necesarios e imprescindibles, como así también, de qué forma los nuevos criterios y objetivos asentados por



la Seremi de Desarrollo Social inciden en la desvinculación de su mandante.

Señaló que se acusa infundadamente a su mandante de que "...se pudo constatar que no se han cumplido los objetivos planteados, siendo la gestión del funcionario... deficiente, sobre todo en atención al apoyo al programa y actividades en terreno, las que han impactado directamente en la gestión de la SEREMI del Ministerio de Desarrollo Social de la región de Antofagasta". Sin embargo, dicha fundamentación no solo es errada y desafortunada por cuanto su representado fue partícipe de actividades propias de su ex empleadora INJUV, como de la SEREMI de Desarrollo Social, a modo de ejemplo, la actividad de difusión del programa "Elige Vivir Sano"; sino que además, es curioso que para determinar la desvinculación anticipada de su mandante se acusen lineamientos, objetivos, criterios y actividades propias de la SEREMI de Desarrollo Social, la cual no tiene ninguna relación con el Instituto Nacional de la Juventud, debiendo éste como servicio autónomo limitarse a los lineamientos del correspondiente Director Nacional.

Conforme lo anterior, existen los siguientes indicios: Primer indicio: Renovaciones anuales y sucesivas en calidad de funcionario a contrata. Segundo indicio: Simpatía política por la coalición opuesta al Gobierno de turno. Tercer indicio: Ingreso a prestar funciones durante el Gobierno anterior. Cuarto indicio: Desvinculación realizada durante los primeros meses del nuevo Gobierno, colocando término anticipado a la duración del contrato. Quinto indicio: Carácter injustificado y arbitrario de los fundamentos que sustentan el término anticipado de contrato.

Por lo anterior pidió que: 1.- Se condene al servicio denunciado por haberse Vulnerado sus Derechos Fundamentales del artículo 19 n°2 de la Constitución Política de la República y artículo 2 y 5 del Código del



Trabajo, al pago de: 1.1.- Indemnización por vulneración 11 meses de remuneración: \$21.809.898. 1.2.- Indemnización sustitutiva del aviso previo: \$1.982.718. 1.3.- Se condene a la demandada al pago del feriado legal y proporcional adeudado ascendiente a \$1.332.783.- correspondiente a 20 días de feriado. 1.4.- Indemnización por 4 años de servicios: \$7.930.872. 1.5.- Recargo 50% indemnización por años de servicios: \$3.965.436. 1.6.- Pago de bono PMG (Programa de Mejoramiento de Gestión), ascendiente a \$1.982.718. 2.- Se condene a la demandada al pago por concepto de lucro cesante, a la suma de \$13.879.026. Además, solicito que en el improbable caso que se estime la incompatibilidad entre estas prestaciones, solicitó que se tenga deducida la indemnización por lucro cesante en lo principal, y en subsidio, en caso de rechazo, se tenga por deducida la prestación de indemnización por años de servicios, o en su caso, la indemnización sustitutiva por falta de aviso previo. 3.- Se condene a la demandada al pago de los reajustes e intereses legales. 4.- Las costas de la causa.

SEGUNDO: Que la parte demandada Instituto Nacional de Juventud, solicitó el rechazo de la demanda con expresa condena en costas. En primer lugar, opuso la excepción de incompetencia del tribunal, por cuanto es una relación de carácter administrativo, además alegó la falta de legitimación activa y pasiva, de las partes, las que fundó en que el procedimiento de tutela el que se aplica de las cuestiones suscitadas en la relación laboral, es decir, entre un trabajador y empleador, pero estos términos no pueden en caso alguno asimilarse a los conceptos de funcionario público ni autoridad administrativa. Por lo tanto, el procedimiento de tutela no es aplicable al INJUV, quien no es empleador. Correlativamente, un funcionario público regido por



estatuto administrativo, carece de legitimación activa para ejercer esta acción.

En cuanto al fondo niega que el INJUV haya afectado las garantías de "Igualdad ante la Ley", consagrada en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile; "no discriminación" contenida en el artículo 2 del Código del Trabajo; y la afectación a la "intimidad, la vida privada y la honra" contenida en el artículo 5 del Código del Trabajo.

Igualmente, niega la que la decisión de poner término anticipado a la contrata del actor sea una decisión ilegal, infundada y discriminatoria por su orientación política. Indicó el actor desempeñaba un empleo a contrata, que, por definición, es un cargo eminentemente transitorio, señalando el nombramiento a contrata según las respectivas resoluciones que van desde el 18 de julio de 2014 hasta 30 de mayo de 2018, y las razones que llevaron a la autoridad a poner término anticipado de la contrata del actor, se encuentran contenidos en la Resolución Exenta RA N0423/262/2018 de fecha 30 de mayo de 2018, que tiene los argumentos que se contienen en dicha resolución.

Señaló que el demandante desempeñaba un cargo de confianza en el gabinete del Director Regional de Antofagasta del INJUV. El demandante cree o intenta hacer creer, que esta condición de "funcionario de confianza" del director regional, sería el motivo por el cual se puso término a su contrata, sin embargo, la mencionada condición es indicada y descrita en la referida resolución.

Agregó que tampoco es efectivo que la SEREMI de Desarrollo Social de Antofagasta, hubiere tomado la directriz en orden a reestructurar y modificar la dotación de personal, de la Dirección Regional de Antofagasta del INJUV, pues ello es una facultad privativa del INJUV.



Manifestó que este servicio ponderó y analizó los referidos antecedentes, estableciéndose la existencia de un bajo desempeño del actor de autos, por lo que resulto necesario implementar un cambio en la composición de la Dirección Regional de Antofagasta del Instituto Nacional de la Juventud. Indicando que se estimó que el ex funcionario, no reunía las referidas capacidades y habilidades idóneas para el perfil del cargo. Agregó, que este servicio contaba con antecedentes relativos a las evaluaciones personales de desempeño del actor, los cuales demuestran un bajo desempeño de las funciones del exfuncionario y de sus habilidades y aptitudes para el cargo que ejercía.

Señaló que el actor fue precalificado por su jefatura directa en los periodos de:

1.- 01 de septiembre de 2014 al 31 de agosto de 2015, y certificando su jefatura directa como comentario respecto a su desempeño que: "(...) Se le sugiere fortalecer su metodología administrativa.

2.- 01 de febrero de 2015 al 30 de junio de 2015, certificando su jefatura directa que: "(...) Se le sugiere fortalecer su metodología administrativa.

3.- 01 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2016, certifica su jefatura que: "Este funcionario apoya otras labores importantes para el servicio, pero se le pide más rigurosidad en la función administrativa".

4.- 01 de septiembre de 2016 a 31 de enero 2017, certifica su jefatura: "(...) Se le sugiere fortalecer su metodología administrativa".

5.- 01 de febrero de 2017 al 30 de junio de 2017, certifica su jefatura: "(...) se le pide avanzar en materia de trabajo en equipo".

6.- 01 de septiembre 2016 al 31 de agosto 2017, certifica su jefatura: "(...) se le pide avanzar en materia de trabajo en equipo".



7.- 01 de septiembre 2017 al 31 de enero de 2018, su jefatura certifica: "(...) Se le pide reforzar en materia de trabajo en equipo".

Asimismo, el denunciante incurrió de igual manera en otras infracciones a sus deberes funcionarios:

a.- Retrasos reiterados en su jornada laboral; generando con ello el retraso de la ejecución de sus labores, y consecuencia perjuicio para la función administrativa (año 2018:4 horas de atraso; año 2017: 29 horas de atraso; año 2016:17 horas de atraso).

b.- Inasistencia en forma reiterada a su jornada laboral sin justificación, lo cual provoco atrasos en la realización de sus labores. (2017: 5 días sin justificar).

Además, que los nombramientos a "Contrata" son por su propia naturaleza de carácter transitorios. Así lo señala expresamente la letra c) del artículo 3 del DFL No 29, de 2004, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley No 18.834, sobre Estatuto Administrativo: "Para los efectos de este estatuto el significado legal de los términos que a continuación se indican será el siguiente: c) empleo a contrata: es aquel de carácter transitorio que se consulta en la dotación de una institución".

Mencionó que la referida resolución se dictó conforme a la normativa de la Contraloría General de la República sobre la materia, entre los cuales se encuentra el Dictamen No 23.518 y 22.766, ambos del año 2016, los cuales imponen las obligaciones de fundamentar las resoluciones y que el Dictamen No 85.700 del año 2016, señala que teniendo en cuenta que las reiteradas renovaciones de las contrataciones (desde la segunda renovación al menos), generarán en los servidores municipales que se desempeñen sujetos a esa modalidad, la confianza legítima de que tal práctica será reiterada en el futuro.



Agregó, que la Contraloría General de la República ha señalado, entre otros, en los dictámenes Nos 61.117, de 2008 y 39.164, de 2009, que compete a la Administración activa resolver sobre la procedencia de prolongar una contratación y su duración y el demandante de autos desempeñaba un cargo de confianza en el gabinete del Director Regional de Antofagasta del INJUV.

En cuanto a los derechos vulnerados, alegó la inexistencia de actos discriminatorios y/o hechos vulneratorios de garantías constitucionales o atentatorios contra la dignidad del trabajador.

Además, el actor no señala respecto de quien o en qué forma se le trata de manera desigual o discriminatoria. Solo conjetura de que se configura la discriminación por razones políticas, a poco de asumir el nuevo gobierno y las nuevas autoridades del INJUV, señalando que su orientación política sería la causa de su desvinculación, no aportando mayores antecedentes que permitan determinar que existió una vulneración a su derecho de igualdad.

Manifestó que por resolución Exenta RA No 423/259/2017, el INJUV dispuso la prórroga de la contratación del actor desde el 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018. En dicho acto administrativo quedó plasmada que la contratación regía "mientras sean necesarios sus servicios".

Ello significa que su vínculo estatutario con el estado solo duro hasta la fecha en que la autoridad, en ejercicio de sus facultades legales, determinó poner término a sus funciones, precisamente asilándose a la formula aceptada de que esta dure "mientras sean necesarios los servicios del servidor Público, lo que ocurrió con la dictación de la Resolución Exenta RA No 423/252/2018 de 30 de mayo de 2018, debidamente tramitada por la Contraloría General de la República, que en su



parte decisoria pone término anticipado a la contratación.

Señaló que no se evidencia como esta causal de cese de funciones puede verse afectada por la discriminación que acusa, que afecte derechos fundamentales cuando legalmente, la autoridad en conformidad a su mandato legal solo actuó conforme al principio de juridicidad para determinar su cese.

Agregó que este respecto que no existe derecho incorporado al patrimonio del demandante que obligue a su prórroga ni siquiera a una expectativa del mismo, ya que no depende la prórroga de su voluntad sino que la ley lo ha determinado como facultad de la autoridad, y esa misma ley como normativa estatutaria a la que voluntariamente se adhirió el demandante al ingresar en calidad a contrata al servicio, mismas normas que rigen las relaciones de todos los funcionarios a contrata de la administración del Estado.

En relación a las prestaciones demandadas, las personas que prestan sus servicios a contrata no se rigen por el Código del Trabajo de manera que no les asiste ninguno de los derechos que tal normativa establece como, por ejemplo, el derecho a feriado anual, a la indemnización por años de servicio, al descanso por los días festivos, etc.

En cuanto a la indemnización por aviso previo, por años de servicio, recargo legal y pago de feriado legal y proporcional, no corresponde solicitar el pago de estas indemnizaciones, pues no ha existido relación laboral entre las partes, no pudiendo extenderse los beneficios del Código del Trabajo a personas que no tiene el carácter de trabajadores.

Respecto al pago de bono PMG, las remuneraciones sólo se perciben hasta los días efectivamente trabajados y servidos, porque constituyen una contraprestación por



el trabajo efectivamente prestado. Agregó que nada adeuda el servicio al actor de autos por conceptos de bono PMG

En relación a la improcedencia del lucro cesante, el INJUV se encontraba facultado para terminar los servicios a contrata del actor antes de la llegada del plazo final. En este sentido, no resulta plausible reclamar el pago de una indemnización a título de lucro cesante, por cuanto la autoridad que dispuso el nombramiento estaba facultada para ponerle término anticipado al mismo.

En subsidio, alegó incompatibilidad de las indemnizaciones de acuerdo al artículo 176 del Código Laboral.

TERCERO: Que, en la audiencia preparatoria llevada al efecto, el Tribunal llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo. Asimismo, en dicha oportunidad la parte demandante, procedió a evacuar los traslados conferidos por las excepciones de incompetencia absoluta y de falta de legitimación activa y pasiva de la denunciante, solicitando el rechazo de las excepciones deducidas con expresa condenación en costas. Acto seguido se procedió a resolver la excepción de incompetencia del Tribunal, rechazándola y dejando para la sentencia la restantes.

Luego, se procedió a recibir la causa a prueba, estableciendo como hechos a probar: 1. Existencia de la relación laboral entre el demandante y la demandada; en la afirmativa fecha de inicio de la prestación de servicios, funciones desarrolladas por el demandante y jornada pactada en su caso. 2. Remuneración pactada y efectivamente percibida por el actor, rubros que se componía. 3. Efectividad de haber incurrido la demandada en los hechos que se le imputan en la demanda, como vulneratorios de los derechos fundamentales del actor del artículo 19 n°2 de la Constitución Política, artículos 2° y 5° del Código del Trabajo con ocasión de despido, en su caso, hechos y circunstancias que así lo acrediten. 4.



Fecha, causa y circunstancias de la terminación de los servicios y cumplimiento de las formalidades legales en su caso. 5. Efectividad de adeudar la demandada al actor, feriado y el bono de mejoramiento de gestión, en la afirmativa, periodo y monto. 6. Efectividad de haberse generado lucro cesante, en la afirmativa, periodo y monto.

CUARTO: Que en la audiencia de juicio las partes rindieron las siguientes pruebas.

Rendición de la prueba de la parte denunciante:

1. Prueba documental: Se incorporaron mediante lectura resumida los siguientes documentos ofrecidos en la audiencia preparatoria:

1. Resoluciones afectas N°135, de fecha 18 de Julio de 2014, N°185, de fecha 15 de diciembre de 2014, N°423/3/2016 de fecha 18 de enero de 2016 y N°423/259/2017 de fecha 04 de diciembre de 2017.

2. Carta que informa prórroga de nombramiento de fecha 22 de noviembre de 2017.

3. Imagen de Registro de contratos extraído de CEGE Consultores S.A.

4. Registros de asistencia correspondiente a los periodos de enero a mayo de 2018.

5. Liquidaciones de remuneraciones correspondientes a los periodos de diciembre de 2017 a junio de 2018.

6. Cadena de correos electrónicos efectuados con Patricio Vega (patolove71@gmail.com), Aníbal Zamorano y Cristóbal Orellana, correspondientes a las actividades de 2018.

7. Precalificaciones correspondiente a los periodos 01 de septiembre de 2014 a 31 de enero de 2015, 01 de febrero a 30 de junio de 2015, 01 de septiembre de 2015 a 31 de enero de 2016, 01 de septiembre de 2016 a 31 de enero de 2017, 01 de febrero a 30 de junio de 2017, 01 de septiembre 2017 a 31 de enero de 2018.



8. Precalificaciones correspondiente a los períodos 01 de septiembre de 2014 a 31 de agosto de 2015, 01 de septiembre de 2015 a 31 de agosto de 2016, 01 de septiembre de 2016 a 31 de agosto de 2017.

9. Carta de aviso de término del cargo de contrata administrativo, de fecha 05 de junio de 2018.

10. Resolución exenta N°423/262/2018, de fecha 30 de mayo de 2018.

11. Solicitud de permiso de feriado legal efectuada mediante correo electrónico, de fecha 01 de junio de 2018.

12. Registro de feriados pendientes correspondiente al año 2018 del actor.

13. Registro de días compensatorios pendientes correspondientes al año 2018.

14. Set de 3 fotografías.

2. Confesional:

Compareció y declaró ante el Tribunal, la siguiente absolvente:

1. Ángela Del Carmen Venegas Ávila, RUT 10.473.284-4 domiciliada en Alcalde Almanzor N°1209, Dpto. 102, Providencia.

3. Testimonial:

Compareció y declaró ante el Tribunal, previamente juramentado y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal, el siguiente testigo:

1. Andrés Hidalgo Palacios, RUT 15.813.778-K, dependiente, domiciliado en Avda. Argentina N° 3055, Antofagasta.

2.- Cristóbal Orellana Osorio, C.I N° 16.524.173-8, soltero, profesional de apoyo INJUV, domiciliado en El Chaco N° 1433, Antofagasta.

4. Exhibición de documentos:

La parte denunciada exhibe el siguiente documento ordenado exhibir:



1.- Correos electrónicos enviados por Cristian González Araos solicitando permiso sin goce de remuneraciones durante el segundo semestre del año 2017. Lo exhibe y se incorpora documento, dando por cumplida la diligencia.

Rendición de la prueba de la parte denunciada:

1. Testimonial:

Compareció y declaró ante el Tribunal, previamente juramentado y bajo apercibimiento del artículo 209 del Código Penal, el siguiente testigo:

1.- Ramiro García Strohm, C.I N° 13.270.971-8, Jefe depto. Comunicaciones INJUV, domiciliado en Agustinas # 1564, Santiago.

2. Confesional:

Compareció y declaró ante el Tribunal, previamente juramentado el siguiente absolvente:

1.- Cristian González Araos, C.I N° 10.740.325-6, periodista, casado, con domicilio en avenida Argentina 02190, Coviefi, Antofagasta.

3. Prueba documental: Se incorporan mediante lectura resumida los siguientes documentos ofrecidos en la audiencia preparatoria:

1- Memorandum N° 523 de Dirección Nacional de 27 de junio de 2014, en donde se solicita desde Dirección Regional la contratación del actor.

2.- Resolución Afecta N° 135 de fecha 18 de julio de 2014, en la que se contrata a don Cristian González Araos al cargo que se indica.

3- Resolución Afecta N° 185 de 15 de diciembre de 2014 que acepta renuncia y contrata en los cargos y grados a funcionarios que indica.

4.- Resolución Exenta N° 2465 de 31 de diciembre de 2014 que prorroga contrataciones de personas que indica para el año 2015.

5.- Resolución TRA N° 423/3/2016 de 18 de enero de 2016, que prorroga contratación del actor para el año 2016.



6.- Resolución TRA N° 423/2/2017 de 10 de enero de 2017 que prorroga contrata del actor.

7.- Resolución TRA N° 423/259/2017 de 04 de diciembre de 2017 que prorroga contrata del actor.

8.- Resolución Exenta RA N° 423/262/2018, que pone término anticipado de la Designación de la contrata del actor de fecha 30 de mayo de 2018 y notificación por carta certificada.

9.- Liquidaciones de sueldo del actor de enero a junio de 2018.

10.- Póliza de conductor del actor.

11.- 8 cometidos funcionarios del actor del año 2017 y uno del año 2018; y 8 cometidos funcionarios del Ex Director Regional de Antofagasta del año 2017 y uno del año 2018.

12.- Listado de asistencia con atrasos e inasistencias del actor de los meses de: marzo 2018; junio, septiembre y diciembre de 2017; septiembre y octubre de 2016.

13.- Liquidaciones de sueldo del actor con descuentos por atrasos a la jornada de trabajo de los meses de: octubre y noviembre de 2016; enero, junio, julio, octubre y diciembre de 2017; enero y abril de 2018.

14.- Correos electrónico de Director Nacional Subrogante don Ramiro García Strohm, dirigido a la Seremi de Ministerio de Desarrollo Social de Antofagasta María Fernanda Alcayaga y dirigido al actor de autos sobre informe de gestión de prensa, ambos de fecha 12 de abril de 2018.

15.- Precalificaciones del actor 01 de septiembre de 2014 al 31 de enero de 2015; 01 de septiembre de 2014 al 31 de agosto de 2015; 01 de febrero de 2015 al 30 de junio de 2015; 01 de septiembre de 2015 al 31 de enero 2016; 01 de septiembre de 2015 al 31 de agosto de 2016; 01 de septiembre de 2016 al 31 de enero de 2017; 01 de



febrero de 2017 al 30 de junio de 2017; 01 de septiembre de 2016 al 31 de agosto de 2017; 01 de septiembre de 2017 al 31 de enero de 2018.

16.- Dictamen N° 6400 y N° 23518 de Contraloría General de la Republica.

17.- Resolución Exenta N° 2329 de 25 de noviembre de 2013 que aprueba Manual de Cargo del Instituto Nacional de la juventud.

QUINTO: Que previo al análisis de la posible vulneración de derechos alegados por el actor, se deberá determinar la existencia o no de una relación de carácter laboral y sus consecuentes sanciones, en caso de estimarse procedente; por no haberse cumplido con las formalidades y condiciones del término de la misma, y además del pago de cotizaciones previsionales que origina la vigencia de dicho vínculo, dado que si bien en la parte petitoria de la demanda no se solicitó, se desprende del cuerpo de la demanda, de la resolución que recibe la causa a prueba no recurrida en su oportunidad y de la referencia a la nulidad de despido en la parte petitoria de la demanda.

Luego se deberá emitir pronunciamiento respecto de la procedencia de las excepciones de falta de legitimidad activa y pasiva opuesta por la demandada, debido a que los argumentos para su fundamentación dependen de la naturaleza del vínculo que se logre establecer, para posteriormente analizar la existencia de la vulneración alegada por el actor y en su caso de las posibles prestaciones demandadas.

Al efecto, y conforme la prueba incorporada por ambas partes, las que ha sido, valorada conforme las reglas de la sana crítica, se tuvo por establecido los siguientes hechos:

A) Que el actor prestó servicios para la demandada mediante el régimen a contrata, a contar del 01 de junio de 2014, en forma continua, a través de posteriores



renovaciones hasta 13 de junio de 2018; debido que se puso término anticipado de su designación a contrata por no ser necesarios sus servicios, siendo la extensión de sus resoluciones nombramiento la siguiente:

1° Resolución afecta N°135, de fecha 18 de Julio de 2014, que acredita que el actor fue contratado en el cargo de contrata administrativa, grado 14° E.U.S., a contar del 01 de junio 2014 hasta 31 de diciembre de 2014 y/o mientras sean necesarios sus servicios.

2° Resolución afecta N°185, de fecha 15 de diciembre de 2014, que acredita a la aceptación de la renuncia del actor, principalmente al grado; y también, su contratación en el cargo de contrata administrativa, grado 12° E.U.S., a contar del 01 de diciembre 2014 hasta 31 de diciembre de 2014 y/o mientras sean necesarios sus servicios.

3° Resolución exenta N°2465, de fecha 31 de diciembre 2014, que prorroga la contrata del actor, grado 12° E.U.S., a contar del 01 de enero 2015 hasta 31 de diciembre de 2015 y/o mientras sean necesarios sus servicios.

4° Resolución TRA N°423/3/2016 de fecha 18 de enero de 2016, que prorroga la contrata del actor, grado 12° E.U.S., a contar del 01 de enero 2016 hasta 31 de diciembre de 2016 y/o mientras sean necesarios sus servicios.

5° Resolución TRA N°423/2/2017 de fecha 10 de enero de 2017, que prorroga la contrata del actor, grado 12° E.U.S., a contar del 01 de enero 2017 hasta 31 de diciembre de 2017 y/o mientras sean necesarios sus servicios.

6° Resolución TRA N°423/259/2017 de fecha 04 de diciembre de 2017, que prorroga la contrata del actor, grado 12° E.U.S., a contar del 01 de enero 2018 hasta 31 de diciembre de 2018 y/o mientras sean necesarios sus servicios y además se incorporó la carta de fecha 22 de



noviembre de 2017, suscrita por Director Nacional del Instituto Nacional de la Juventud, que informa prórroga de nombramiento del actor en el periodo ya individualizado.

Lo anterior, se acreditó con la incorporación de las respectivas resoluciones a la que se ha hecho referencia, y asimismo, con el Registro de contratos extraído de CEGE Consultores S.A. que ratifica los periodos de contratación, lo que fue además corroborado con la declaración de los testigos y absolventes.

B) Que según la demanda el actor fue contratado para desempeñar el cargo de "encargado de comunicaciones", lo que fue ratificado por sus testigos Andrés Hidalgo Palacios y Cristóbal Orellana Osorio y también por la representante de la demandada doña Angela Venegas Ávila y su testigo Ramiro García Strohm, quienes agregaron que además era asesor del Director Regional, y en cuanto al perfil del cargo de encargado de comunicaciones, según la resolución Exenta N°2329 de fecha 25 noviembre de 2013, que aprueba el manual de cargos del servicio, del Instituto Nacional de la Juventud acompañado por la demandada, establece que pertenece al estamento administrativo, grado 12, jefe directo Director Regional, personal a cargo no aplica, título profesional, periodista, objetivo general del cargo, realizar la correspondiente difusión de los programas, fondos y actividades INJUV a nivel regional a través de la gestión de publicaciones y entrevista en prensa escrita, radial y televisiva junto con esto, la administración de redes sociales, individualizando 18 funciones y responsabilidades del cargo; siendo las principales del cargo, crear artículos de prensa para enviar a los medios de comunicación regionales, redacción de notas para la página web institucional, gestionar, apariciones y entrevistas presenciales en prensa televisiva, escrita y radial, administración de redes sociales, Facebook y



twitter, organización y apoyo actividades propias del INJUV, encargado agenda actividades dirección regional.

C) Que mediante resolución TRA N°423/262/2018 de fecha 30 de mayo de 2018, se puso término anticipado de su designación a contrata por no ser necesarios sus servicios, lo fue comunicado al actor mediante carta de fecha 05 (07) de junio de 2018 suscrita por don Enzo Pagando Cares, Coordinador Gestión de Personas del Instituto Nacional de la Juventud, a la se adjuntaba la resolución de término, remitida por Correos de Chile al actor, como se acreditó con la resolución que se ha hecho referencia y con el respectivo comprobante de envío incorporado al efecto.

D) Que asimismo, consta en las respectivas resoluciones de prórroga desde el año 2016 en adelante debía cumplir una jornada de trabajo de 44 horas semanales, además teniendo la obligatoriedad de registrar su control de asistencia con el objeto de verificar el cumplimiento total de las horas de prestación de servicios y en caso de no cumplir, se sometía a descuentos por atrasos, y para acreditarlo se incorporaron los registros de asistencias de los meses septiembre y octubre de 2016, junio, septiembre y diciembre de 2017 y de enero a mayo de 2018, y las liquidaciones de sueldo octubre y noviembre de 2016, enero, junio, julio, octubre y diciembre de 2017, enero, marzo, abril y mayo de 2018 que acreditan los descuentos por atraso, lo que fue corroborado por los testigos Andrés Hidalgo Palacios y Cristofer Orellana Osorio, quienes agregaron que el horario a cumplir era de lunes a jueves desde las 09:00 horas y hasta las 18:00 horas, mientras que los viernes la jornada era desde las 09:00 horas hasta las 17:00 horas.

SEXTO: QUE EN CUANTO A LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL. De acuerdo a lo expuesto, y al objeto de este



juicio, lo que debe determinarse es si el vínculo contractual habido entre las partes corresponde a aquel establecido en el artículo 7 del Código del Trabajo, revisando si la situación fáctica se subsume, en definitiva, en dicha norma, o por el contrario, en lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 18.883, sobre Estatuto Administrativo para funcionarios de contratos a contrata.

En este contexto normativo, como se indicó debe efectuarse el análisis de subsunción de la situación fáctica que opera en el desarrollo del vínculo jurídico contractual, para determinar la naturaleza administrativo o laboral del mismo. En este sentido, para poder diferenciar la una de la otra, se debe considerar que la relación laboral se puede deducir algunos de los rasgos típicos de las relaciones regidas por el Código del Trabajo aunque no son exclusivas de dicho régimen, entre ellas se encuentran, la facultad de mando del empleador y la correlativa obligación del trabajador de acatar las órdenes de aquél, la continuidad en los servicios, que el trabajo se desarrolle únicamente o principalmente en beneficio de otra persona, la supervigilancia en el desarrollo de las funciones, la concurrencia diaria al lugar de trabajo, el cumplimiento de horarios diario y semanal, su continuidad en el tiempo, que la remuneración constituya la única o principal fuente de ingreso del trabajador; todas manifestaciones que poseen diversos grados de nitidez, dependiendo de la actividad que se desarrolle, y que permiten calificar una relación como laboral o no.

Conforme a lo anterior, hay que recordar que la relación laboral es una relación jurídica sinalagmática, es decir, que genera obligaciones para ambas partes, que son recíprocamente acreedora y deudora. Así como, el empresario es deudor de la remuneración, es acreedor del



trabajo de su empleado, y tiene derecho a que el trabajador preste los servicios para los cuales fue contratado.

SÉPTIMO: Que, en atención a lo expuesto, a juicio de este sentenciador, la prueba incorporada por la parte demandante fue insuficiente para acreditar el vínculo de naturaleza laboral, debido que en primer lugar, las resoluciones de nombramiento incorporadas dan cuenta de la contratación del actor conforme a lo dispuesto en el artículo 10 del Estatuto Administrativo, es decir como profesional a contrata, y que según el artículo 3 letra c) del cuerpo normativo mencionado, es de carácter transitorio, y su contratación durará como máximo, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y los empleados que los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha, por el solo ministerio de la ley, salvo que hubiere sido propuesta la prórroga con treinta días de anticipación a lo menos. Además, se desprende su transitoriedad, por cuanto las resoluciones de nombramiento establecen que la contratación finalizará el 31 de diciembre y/o mientras sean necesarios sus servicios.

Por lo tanto, si bien el actor fue contrato inicialmente en junio de 2014, y prorrogada dicha contratación sucesivamente hasta el 31 de diciembre de 2018; lo anterior, no significó haya mutuo su carácter, a una contratación de carácter laboral, debido que mantuvo su naturaleza de transitorio, y para que se prorrogara se debía realizar una propuesta en tal sentido, como se probó con la carta de fecha 22 de noviembre de 2017, donde el Director Nacional del Instituto Nacional de la Juventud, dispuso la prórroga del nombramiento del actor.

En segundo lugar, porque la restante prueba documental, consiste en los registros de asistencia, las liquidaciones de sueldos, y los informes de



precalificaciones, no acreditan hechos de exclusiva naturaleza laboral, y siguen siendo insuficientes para acreditar dicho vínculo, pudiendo constituir indicios, los que debieron ser ratificados con el resto de la prueba, es decir por los testigos, y los absolventes, lo que no aconteció, quienes se limitaron a señalar las funciones que debía desempeñar el actor y que estaba sujeto a un horario de asistencia determinado, mas no se refirieron al supuesto vínculo de subordinación y dependencia, requerido por la ley laboral.

Además, en las liquidaciones de sueldo, se deja constancia que se trata de rentas a contrata, lo mismo acontece con los informes de precalificaciones donde se establece que el estamento del actor es administrativo de contrata, lo que se ratifica con la resolución exenta N°2329 que aprueba el manual de cargos del Servicios, Instituto Nacional de la Juventud que establece el perfil del cargo del actor, con sus funciones y responsabilidades.

Por lo tanto, la prueba fue exigua para demostrar el vínculo de una subordinación, no probándose que el actor haya recibido órdenes o instrucciones específicas sobre la forma de ejecutar su trabajo, ni tampoco que haya estado sujeto a supervisión directa, debido que si bien los testigos de la demandante, señalaron que debía seguir los lineamientos de nivel central, ello es insuficiente para acreditar la sujeción a instrucciones de cómo desarrollar su funciones, y ello, es sin perjuicio de haber sido evaluado su desempeño, según consta en los informes de precalificaciones y tener como jefe directo al Director Regional; particularmente, considerando la fórmula empleada por la demandada para contratar los servicios del actor (modalidad a contrata), en determinados períodos y/o mientras fueren necesarios sus servicios, sólo hasta el 31 de diciembre de cada año y



quienes los sirvan expirarán en sus funciones en esa fecha por el solo ministerio de la ley, facultad expresamente reconocida y regulada en la Ley N°18.834 sobre Estatuto Administrativo, encontrándose la autoridad administrativa, legalmente facultada para cesar los servicios a contrata del actor. En consecuencia, lo anterior, configura un vínculo estatutario de derecho público, no pudiendo efectuar la declaración que pretende el demandante, en cuanto a la existencia del vínculo de naturaleza laboral.

OCTAVO: QUE EN CUANTO A LAS EXCEPCIONES DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LA DEMANDANTE Y FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE LA DEMANDADA. Habiendo determinado que la naturaleza del vínculo que une al actor con la demandada es de carácter administrativo y por lo tanto, sometido a un estatuto especial, corresponde pronunciarse respecto de las excepciones de falta de legitimidad activa y pasiva.

En efecto, en primer lugar, ha quedado asentado por nuestra jurisprudencia que, en el sector público, si bien, el derecho aplicable a sus funcionarios, tienen algunas características o modalidades que son propias de la regulación del ente público, no es menos cierto que la condición en que se encuentran estos funcionarios en relación a los entes públicos o el Estado es también, en lo esencial, una relación de trabajador a empleador.

Esto, queda en evidencia, debido que el artículo 1° del Código del Trabajo dispone que sus normas rigen a los trabajadores y empleadores y excluye de su aplicación en su inciso segundo a los funcionarios de la Administración del Estado, centralizada y descentralizada, del Congreso Nacional y del Poder Judicial, y a los trabajadores de las empresas o instituciones del estado o de aquellas en que éste tenga aportes, participación o representación, siempre que dichos funcionarios o trabajadores se



encuentren sometidos por ley a un estatuto especial. Sin embargo, el inciso tercero de dicho artículo establece que: "Con todo, los trabajadores de las entidades señaladas en el inciso precedente se sujetarán a las normas de este Código en los aspectos o materias no reguladas en sus respectivos estatutos, siempre que ellas no fueren contrarias a estos últimos".

Así, esta norma utiliza la expresión "trabajadores" para referirse a todos aquellos que prestan servicios en las entidades señaladas en el inciso precedente; y luego que usa la palabra entidades, que comprende no sólo las empresas del estado, sino todas las instituciones referidas en el inciso señalado, en una expresión omnicomprensiva. Es decir, la propia Ley entiende que los funcionarios públicos son también trabajadores o por lo menos, los califica así.

NOVENO: Que, así las cosas, al ser la relación entre las partes, en lo esencial, una relación similar a la laboral con algunos matices distintos propios del ámbito público, lo señalado en el artículo 485 del Código del Trabajo en cuanto a que este procedimiento de Tutela Laboral se aplica respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de las normas laborales que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, especificando que se entiende que los derechos y garantías a que se refiere el articulado resultan lesionados cuando en el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquellas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o sin respeto a su contenido esencial, pone de manifiesto igualmente que este procedimiento es plenamente aplicable a todos los trabajadores y empleadores, incluidos los órganos de la Administración del Estado, como lo es la denunciada de autos.



Como ya se señaló, ésta tiene la calidad de empleadora de la demandante, que es a su vez calificado por la propia legislación como trabajador, y, consecuentemente, existe entre ambos una relación de carácter laboral con características diferentes por el hecho de tratarse de un ente público, la cual supletoriamente se rige por el Código del Trabajo, justamente al hacerle aplicable este Procedimiento de Tutela de sus derechos fundamentales. Con lo que claramente en este aspecto el actor, funcionario de la Administración Pública, tiene legitimación activa para deducir la presente acción y, a contrario sensu, la Administración del Estado, empleadora de la demandante, también posee legitimación pasiva en la misma para ser demandada, al alegarse que en esta calidad de empleador lesionó los derechos fundamentales de la trabajadora demandante.

En suma, ambas excepciones deben ser rechazadas en su integridad, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

DÉCIMO: QUE EN CUANTO A LA ACCIÓN DE TUTELA. Se funda en que el para poner término a la contratación del actor, se vulneró por parte de su empleador sus derechos fundamentales amparados por los artículos 2 y 5 del Código del Trabajo y 19 N°2 de la Constitución Política de la Republica, pues se puso término anticipado a su contrata, por su orientación política.

Por lo tanto, se debe analizar si las hipótesis en la forma propuesta por el actor en su denuncia permiten calificar que la terminación de su contrato constituye un acto de discriminación ejecutado por la demandada, lesionando su derecho a la igualdad y no discriminación, circunstancia contemplada en el artículo 2 del Código del Trabajo, tal como lo establece el artículo 485 del Código del Trabajo.



UNDÉCIMO: Que, en relación al presunto acto discriminatorio, el Código del Trabajo en su artículo 2° define a estos como aquellas distinciones, exclusiones o preferencias, basadas en alguna de las categorías sospechosas que enuncia, esto es, motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional, situación socioeconómica, idioma, creencias, participación en organizaciones gremiales, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal, enfermedad o discapacidad u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

En este escenario, lo que se alega por el actor es una desvinculación discriminatoria, que se traduce en una exclusión o preferencia basada en su opinión o preferencia política, anulando y alterando la igualdad de oportunidades en el empleo, atendiendo a motivaciones no han tenido que ver con su desempeño profesional, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 5° del Código del Trabajo, que limita las facultades que el empleador puede ejercer durante la vigencia de la relación laboral, facultades que en modo alguno podrán lesionar el respeto garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando el actuar del empleador es arbitrario o desproporcionado.

DUODÉCIMO: Que, en este ámbito y dada su propia definición, la discriminación laboral supone siempre que la diferencia que se alega se funde en un criterio sospechoso o prohibido al tener que estar relacionada la conducta discriminatoria con criterios que aparecen como disvaliosos desde la ética social, aun cuando el catálogo de estos, contemplado en el artículo 2° del Código del Trabajo, no sea nada más que meramente ejemplificativo y puedan existir otros no contemplados taxativamente en la



norma. La sola preferencia sin la existencia del criterio sospechoso o prohibido no constituye un acto de discriminación prohibido por la ley. De manera, que en este caso, el criterio sospechoso alegado por el actor consiste en su opinión o preferencia política.

En este orden de ideas, para que estemos en esta circunstancia resulta necesario configurar y acreditar, a lo menos indiciariamente, un acto discriminatorio del artículo 2° del Código del Trabajo, especificando cada uno de sus elementos, ya que estos no se configuran con la mera diferencia de trato laboral sino que con la concurrencia de tres elementos necesarios y suficientes, como lo son: 1. Un trato diferenciado entre iguales; 2. Que se funde en un criterio sospechoso o prohibido y 3. Que sea reprochable jurídicamente cuando no exista una justificación razonable que legitime esa diferencia. Tal como lo propone el profesor José Luis Ugarte en su libro El Derecho a la No Discriminación en el Trabajo, Editorial Legal Publishing, año 2013, página 15.

DÉCIMO TERCERO: Que, conforme a lo expuesto, la idea de discriminación conlleva en esencia un tratamiento inadecuado que puede recibir una persona o grupo y siempre debe entenderse, en general, como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como los que señala el artículo 2° del Código del Trabajo, o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular, menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, según la Observación General 18 de 29 de marzo de 1996 a propósito de los alcances de los artículos 1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito y ratificado por nuestro país. Lo que puede producirse en cualquier esfera de la vida pública, sea política,



económica, social, cultural o cualquier otra, pues no se hace distinción al respecto. Ello siempre nos llevara a determinar, para configurar o no una discriminación, si los criterios enunciados son razonables u objetivos y para ello, a lo menos, deben ser enunciados, ya que no toda diferencia de trato es discriminación.

En consecuencia, se debe evaluar si la diferencia de trato fundada en alguna categoría sospechosa persigue una finalidad legítima y después si la medida impuesta es razonable en cuanto a la proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida y para ello no basta alegar la existencia de la capacidad e idoneidad del trabajador, sino que existe una discriminación fundada en algún motivo distinto de estos y que no resulta razonable. La regla es que se encuentra prohibida toda distinción fundada en alguna categoría prohibida o sospechosa y la excepción es que se permitan que tengan una justificación razonable, que tiene que ser especialmente reforzada y sometida a un test de escrutinio más estricto cuando se trata de tales categorías.

DÉCIMO CUARTO: Que, fijado ya el alcance de lo que debe entenderse por discriminación prohibida, cuáles son los elementos que la configuran y el criterio sospechoso invocado por el actor, esto es, su opinión o preferencia política, conviene precisar que en este procedimiento, resulta aplicable, además, lo dispuesto en el artículo 493 del código del ramo que prescribe que: cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Acreditados los indicios, no se obliga al empleador denunciado a acreditar que no vulneró el derecho



fundamental del trabajador, sino a probar la racionalidad y proporcionalidad de la medida implementada, lo que supone la prueba del hecho positivo. En efecto, en virtud de la regla de la prueba indiciaria tocará al empleador denunciado, como autor de la medida objetada, fundamentar la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la referida medida. Sin perjuicio, que obviamente pueda destruir los indicios presentados por el trabajador con la acreditación del hecho positivo contrario.

DÉCIMO QUINTO: Que, teniendo presente que el criterio sospechoso invocado por el actor, según lo relatado en su líbello, consistente en su opinión o preferencia política, fundado en que ingresó a prestar servicios al INJUV, bajo el mandato del gobierno de la coalición denominada nueva mayoría, y además que era público y notorio la participación del actor en actividades de apoyo público y en redes sociales que había efectuado en sus tiempos libres, a favor del candidato presidencial Alejandro Guillier, como también del candidato a diputado Luis Caprioglio, solicitando incluso permiso de una semana sin goce de sueldo para brindar apoyo a su campaña. Es necesario en primer lugar que este criterio resulte acreditado para luego entrar a analizar los indicios alegados.

Al respecto, la prueba del actor resulta suficiente para establecer que tenía una orientación política diversa a la del gobierno actual, pues la prueba testimonial aportada por el actor, permite tener por acreditado que efectivamente tenía una ideología política distinta y participó en las campañas de los candidatos de su tendencia política, contraria al gobierno actual. Así lo señalaron los testigos Cristóbal Orellana Osorio, quien sostuvo que habían despedido al actor por manifestar de apreciación política, y además que el actor



participó en las campañas del excandidato presidencial Alejandro Guillier y la candidatura a diputado de Luis Caprioglio y que por eso lo habrían discriminado; asimismo, declaró el testigo Andrés Hidalgo Palacios, quien indicó que despidieron al actor por considerarlo que era asesor del Director Regional, que era cargo que el demandante no desempeñaba y ese era un cargo político.

Lo anterior, fue ilustrado con la incorporación de una fotografía donde aparece el actor con el excandidato presidencial Alejandro Guillier y además fue corroborado con la resolución exenta N°1284 de fecha 10 de noviembre de 2017, que le concede al actor un permiso sin goce de sueldo por el lapso de cinco días entre el día 13 y 17 de noviembre 2017, que adjunta la solicitud de permiso, que señala como razones de la solicitud, por asuntos familiares y personales, lo que permite presumir la efectividad de lo manifestado por el testigo Cristóbal Orellana Osorio, en orden a la participación del actor en la campaña para la candidatura a diputado de Luis Caprioglio, debido que el periodo solicitado concuerda con el periodo de campaña y es cercano a la fecha de sufragio el día 19 de noviembre de 2017.

Igualmente, ratifica lo anterior, lo señalado por el testigo de la demandada don Ramiro García Strohm, que relató que firmó la resolución de término de la contratación del actor, en calidad de Director Nacional subrogante de la demandada, agregando que el actor era parte del gabinete del Director, por lo tanto una persona de confianza del él, y ello se demostraba porque el Director Regional pidió su contratación, por lo tanto, teniendo presente que era un hecho público y notorio que el Director Regional anterior, era parte de las autoridades del gobierno anterior y asimismo, sí se estimó que para el término de la contrata del actor no se debía respetar el principio de confianza legítima, dado



que el cargo para que se desempeñaba el actor era de confianza del antiguo Director, quien tenía una ideología política diversa, es decir, implícitamente se reafirma que la confianza del actor emanaba de la misma tendencia política del antiguo Director.

Lo anterior, quedó en evidencia igualmente con lo manifestado por Cristóbal Orellana quien señaló que a él también lo habían despedido, junto con 16 compañeros del INJUD, pero dado que la asociación se tomó el INJUV, y él era parte de asociación, llegaron a un acuerdo de mantenerle su trabajo por tres meses, pero al actor y otras tres personas igualmente lo echaron, atribuyendo el testigo, a ese despido solo al cambio de gobierno, siendo ratificado en parte por el testigo de la demandada Ramiro García, ya que reconoce el despido pero indica que eran doce personas dentro de los cuales estaba Cristóbal Orellana y que por un acuerdo no lo despidieron pero no sabía detalles, indicando que habían salido 4 personas del INJUV, dentro de ellas el actor.

Por lo tanto, es posible presumir que las autoridades actuales tuviesen conocimiento de la ideología política del actor, considerando que según la demandada era una persona de confianza del Director Regional saliente, como se argumentó.

DÉCIMO SEXTO: Que, en atención a lo expuesto y ahora en cuanto a los indicios de vulneración alegados, si bien en principio de su simple lectura podría estimarse que algunos de ellos no permitían configurar ninguna vulneración; lo cierto es, que el análisis global de ellos permitirá determinar si se configura o no la vulneración a alegada por el actor.

Respecto del primer indicio consistente en renovaciones anuales y sucesivas en calidad de funcionario a contrata, efectivamente se acreditó con la



incorporación de las respectivas resoluciones como se estableció en el motivo quinto, que el actor desde que fue contratado en junio de 2014, fue prorrogada su contratación de manera anual, hasta el 31 de diciembre del respectivo año y/o mientras sus servicios sean necesarios y su última prórroga fue hasta 31 de diciembre de 2018, pero con fecha 30 de mayo de 2018, se dictó la resolución exenta RA N° 423/262/2018, que puso término anticipado a su designación a contrata, por lo tanto, efectivamente se acreditó el primer indicio, sin embargo por si solo no constituye sospecha de ninguna vulneración de derechos.

A su vez, respecto del segundo indicio, vinculado por la simpatía política por la coalición opuesta al Gobierno de turno, como se manifestó en el considerando precedente también se acreditó, pero tampoco por si solo es indicio de ninguna vulneración, solo permite acreditar que se está ante un criterio sospechoso.

En cuanto al tercer indicio, que es el ingreso del actor a prestar funciones fue durante el Gobierno anterior, como ya se manifestó el actor el fue contratado en el cargo de contrata administrativa, grado 14° E.U.S., a contar del 01 de junio 2014 hasta 31 de diciembre de 2014 y/o mientras sean necesarios sus servicios, como se probó con la resolución afecta N°135, de fecha 18 de Julio de 2014. Siendo un hecho público y notorio que la contratación se produjo en el gobierno anterior, debido que el día 11 marzo de 2018, asumió el gobierno actual, siendo de la coalición contraria al anterior, pero al igual que los indicios precedentes, por sí solo no permite acreditar alguna vulneración de derechos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en cuanto al cuarto indicio, referente a la desvinculación del actor realizada durante los primeros meses del nuevo Gobierno, colocando término anticipado a la duración del contrato.



En efecto, el nuevo gobierno asumió el día 11 de marzo de 2018, y al actor se le puso término anticipado a su contratación mediante resolución dictada con fecha 30 de mayo de 2018, es decir en un mes y medio aproximadamente de asumido el nuevo gobierno, lo que podría constituir efectivamente un nuevo indicio de vulneración, considerando además que ya se había prorrogado su contratación a contrata hasta el 31 de diciembre de 2018, y también por lo señalado por la representante de la demandada doña Ángela Venegas Ávila, quien indicó que actor además de desempeñar la función de encargado de comunicaciones, tenía como función asesorar al Director Regional y era parte de su gabinete, y además que a la Dirección Regional de Antofagasta, le faltaría una persona, debido que con la desvinculación del actor son dos y deberían ser tres por lo menos para funcionar, agregando que no se había efectuado hasta la fecha de la declaración en estrados ninguna restructuración de la Dirección Regional de Antofagasta, y también por lo relatado por el testigo de la demandada Ramiro García Strohm, quien señaló que actor era parte del gabinete del antiguo director, por lo tanto era una persona de su confianza y las direcciones regionales, generalmente tienen un encargado del comunicaciones; lo que fue corroborado con la manual de cargos de la demandada, del cual se desprende que forma parte de la dotación de la direcciones regionales un encargado de comunicaciones y en consecuencia, al desvincular al actor quien era la persona que desempeña ese cargo, la dirección regional deja de contar con el encargo de comunicaciones, que era parte de su dotación.

Por consiguiente, a juicio de este sentenciador este si constituye un indicio de una posible vulneración, por lo tanto, el empleador deberá rendir prueba tendiente acreditar que la desvinculación del actor es proporcional y procedió con ausencia de arbitrariedad, lo que está en



directa relación con el análisis que se efectuará en los considerandos siguientes.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en cuanto al quinto indicio, carácter injustificado y arbitrario de los fundamentos que sustentan el término anticipado del contrato.

Conforme a lo anterior, el término anticipado de la contratación del actor se realizó a través de la resolución TRA N°423/262/2018 de fecha 30 de mayo de 2018 que en síntesis, se fundamentó en:

“7° Que, sin perjuicio de lo anterior, se manifiesta que conforme lo dispone el dictamen N° 6.400 año 2018 del Organismo Contralor, en lo referido a la confianza legítima, dicho criterio no rige a dicho funcionario debido a que este ha prestado servicios de forma ininterrumpida en el gabinete del Director Regional de Antofagasta del INJUV, atendiendo a que sus funciones han sido de naturaleza de confianza entre dicha autoridad y dicho funcionario, en su condición de periodista.

8° Que, en ese sentido, dicho funcionario ha desempeñado funciones de confianza del director regional, siendo parte del gabinete de dicha dirección regional, desempeñando funciones de asesoría directa, entre ellos ver la agenda del director regional, realizar gestiones para apariciones y entrevistas presenciales en prensa televisiva, escrita y radial del director regional, administración redes sociales, Facebook y Twitter de la Dirección Regional de Antofagasta, manejo del celular institucional de gabinete regional, y encargado agendar actividades de la dirección regional. Dichas funciones fueron realizadas de forma exclusiva y excluyente por dicho funcionario, por lo que, al cumplir dichas funciones se demuestra de forma fehaciente la naturaleza de su cargo, el cual es el de gabinete regional, circunscribiéndose su cargo a lo detallado por el



Dictamen N° 6.400 de la Contraloría General de la Republica en relación a un cargo de naturaleza de confianza que no se encuentra beneficiados por la confianza legítima.

9° Sin perjuicio de lo anterior, como segunda fundamentación, cabe hacer presente que, en atención a lo informado a esta Dirección Nacional por la Secretaria Regional del Ministerio de Desarrollo Social de la Región de Antofagasta, resulta necesario implementar un cambio en la composición de la Dirección Regional de Antofagasta que, entre otras medidas, se traduce en la necesidad de modificar la dotación de personal a aquellos que sean estrictamente necesarios y que cuenten con las capacidades idóneas para el cumplimiento de los fines y objetivos encomendados.

10°. Que, dentro de los objetivos y funciones de la Dirección Regional de Antofagasta del INJUV se encuentra apoyar a la Secretaria Regional del Ministerio de Desarrollo Social en diversas actividades, así como de entregar la mayor colaboración para el funcionamiento de los planes y programas relacionados con las funciones propias del INJUV, así como de los servicios relacionados y del propio Ministerio de Desarrollo Social. En dicho ámbito se pudo constatar que no se han cumplido los objetivos planteados, siendo la gestión del funcionario CRISTIAN ALBERTO GONZÁLEZ ARAOS deficiente, sobre todo en atención al apoyo al programa y actividades en terreno, las que han impactado directamente en la gestión de la SEREMI del Ministerio de Desarrollo Social de la región de Antofagasta.

11° Que, dado el contexto descrito en el párrafo anterior y que la contratación de CRISTIAN ALBERTO GONZÁLEZ ARAOS, ha sido formulada bajo la modalidad mientras sean necesarios sus servicios, esta autoridad en virtud de las atribuciones conferidas por la ley, viene



en poner término anticipado a la contratación desde la total tramitación de la presente resolución, conforme a los argumentos expresados anteriormente, los cuales fundamentan este acto”.

En este escenario, se desprende que la demandada, basó su fundamentación en cuatro argumentos los que se analizarán a continuación, reservado un considerando para fundamento.

DÉCIMO NOVENO: Que como primer fundamento para poner término a la contratación del actor se invocó que respecto de él no se configuraba principio de confianza legítima, debido a que había prestado servicios forma ininterrumpida en el gabinete del Director Regional de Antofagasta del INJUV, y que sus funciones habían sido de confianza entre dicha autoridad y el actor, en su condición de periodista, desempeñando funciones de asesoría directa, entre ellos ver la agenda del Director Regional, realizar gestiones para apariciones y entrevistas presenciales en prensa televisiva, escrita y radial del director regional, administración redes sociales, Facebook y Twitter de la Dirección Regional de Antofagasta, manejo del celular institucional de gabinete regional, y encargado agendar actividades de la dirección regional, y que dichas funciones fueron realizadas de forma exclusiva y excluyente por dicho funcionario, por lo que, al cumplir dichas funciones se demuestra de forma fehaciente la naturaleza de su cargo, el cual es el de gabinete regional, circunscribiéndose su cargo a lo detallado por el Dictamen N°6.400 de la Contraloría General de la República en relación a un cargo de naturaleza de confianza que no se encuentra beneficiado por la confianza legítima y para justificarlo se acompañó dicho dictamen.

Lo manifestado en el párrafo precedente, fue ratificado por la representante de la demandada Ángela



Venegas Ávila, y por el testigo de la demandada don Ramiro García Strohman quienes señalaron que las funciones del actor eran ser encargado de comunicaciones y asesor del Director Regional, siendo parte del gabinete regional, ya que era una persona de confianza del Director Regional. Agregando la representante de la demandada que en calidad de asesor, ejercía una función de jefatura de gabinete, para luego indicar que no existía esa figura, y que no existía gabinete, y señalar que la persona de más alto grado asume el deber de contraparte para ver todo lo de orden administrativo y esa función la habría asumido el actor por ser el de más alto grado, aunque no fue capaz de señalar que tipo de asesoría podría entregar el actor en su supuesta calidad de asesor.

Sin embargo, los testigos del demandante indicaron que el actor solo ejercía funciones de encargado de comunicaciones y chofer, sin realizar funciones de asesor como se le atribuye por representante de la demandada y su testigo. En efecto, don Andrés Hidalgo Palacios, señaló que trabajó en el servicio en INJUV durante dos años, entre el 02 de enero del año 2015 al 31 de diciembre del año 2016, su cargo era profesional de apoyo; por lo tanto, tenía que estar a cargo o coordinar las actividades del servicio que se realizaban en la región de Antofagasta, además de ser la persona que trabajaba con el Director o que materializaba o coordinaba las decisiones del Director Regional y él se encargaba de la agenda del Director, y lo asesoraba. Lo fue corroborado con la declaración don Cristóbal Orellana Osorio, quien indicó que presta servicios al INJUV desde el 01 de enero de 2017, y llegó a trabajar allí porque lo llamó Víctor Santoro, el ex Director, básicamente porque conocía su labor profesional y porque además son militantes del mismo partido, del partido socialista de Chile y él lo llamó para ocupar el cargo de profesional



de apoyo, además agregó que fue la persona que reemplazó a Andrés Hidalgo, en el cargo de profesional de apoyo, y era quien asesoraba al Director y ejercía las funciones de coordinación hasta junio del presente año, ya que les quitaron sus funciones y se las entregaron a Tamara Jaime y que actor era el encargado de comunicaciones, de la prensa, de las redes sociales entre otras.

Sin perjuicio, que las versiones de las funciones que desempeñaba el actor son diversas, a juicio de este sentenciador, la versión de los testigos de la parte demandante es la correcta o la que acontecía en los hechos, debido a que en primer lugar el perfil del cargo de encargado de comunicaciones, según el manual de cargos de la demandada (Resolución exenta N°2329) era realizar la correspondiente difusión de los programas, fondos y actividades del INJUV a nivel regional a través de la gestión de publicaciones y entrevistas en prensa escrita, radial y televisiva junto con esto, la administración de redes sociales, como se ratificó con la cadena de correos electrónicos entre el actor y Patricio Vega y las publicaciones acompañadas. Por lo tanto, según el perfil del cargo de encargado de comunicaciones, no tiene como función asesorar al Director Regional y lo anterior, queda además en evidencia con el perfil, del cargo del profesional del apoyo que era el que ejerció el testigo Andrés Hidalgo Palacios y el que actualmente ocupa Cristóbal Orellana Osorio, quien indicaron que su función era asesor al Director, debido que tiene como objetivo apoyar en el funcionamiento de desempeño de la Dirección Regional en temas propios de gestión, teniendo entre otras funciones coordinaciones y apoyo al trabajo intersectorial, teniendo como competencias específicas, capacidad de dirección. Lo que fue corroborado por el testigo de la demandada don Ramiro García, quien señaló que el profesional de apoyo es quien apoya principalmente al director, y tiene que tener la capacidad de gestionar



las tareas del servicio, también tiene un componente de confianza, agregando que el profesional de apoyo no necesariamente es contratado a pedido del Director Regional, aunque habitualmente así se hace.

En consecuencia, conforme a lo señalado por los testigos de la demandante y por los propios perfiles de los cargos de encargado de comunicaciones y de profesional de apoyo, acompañado por la demandada, es posible tener por acreditado que a este último le correspondía asesorar al Director Regional, y lo anterior, queda además en manifiesto en que ambos cargos tenían grado 12 en la escala de sueldo, pero solo el profesional de apoyo, quien asesora al director podía tener personal a su cargo.

Además, en cuanto las otras funciones, como gestiones para apariciones y entrevistas presenciales en prensa televisiva, escrita y radial del Director Regional, administración redes sociales, Facebook y Twitter de la Dirección Regional de Antofagasta, entre otras, estas solo constituyen las funciones propias que le corresponden como encargado de comunicaciones, según el perfil del cargo, teniendo presente que el actor era periodista, pero estas funciones no acreditan que actor haya sido de confianza, debido que al consultarle al testigo de la demandada Ramiro García Strohm, quien es actualmente coordinador de comunicación del INJUV Nacional y por lo tanto, debe coordinar las mismas funciones que desempeñaba el actor a nivel regional, dijo que no era una persona de confianza, en consecuencia, esas funciones no permiten calificarlo como una persona de confianza, y el hecho que actor debe acompañar al Director a las actividades regionales, lo que efectivamente se acreditó con las diversas resoluciones de cometidos funcionarios del Director Regional y del actor, en la mismas fechas y respecto de las mismas



localidades, a juicio de este sentenciador solo implican que el actor estaba cumpliendo sus funciones, debido que es de toda lógica que el actor en su calidad de periodista y encargo de comunicaciones acompañe al Director, dado que debe obtener las fotografías y "cuñas" para realizar las notas periodísticas y mantener actualizadas las redes sociales y además, lo anterior se debía porque asumió la función de chofer, como se acreditó con los dichos de los testigos del demandante don Andrés Hidalgo y don Cristóbal Orellana, lo que fue corroborado por las liquidaciones de sueldo de las cuales se desprende el descuento de la póliza del seguro que debió contratar el actor para conducir el vehículo institucional y de la respectiva póliza acompañada por la demandada.

También, se indicó por la demandada que el actor fue contratado a solicitud del Director Regional y para justificarlo acompañó el Memorandum N° 523 de fecha 27 de junio de 2014, suscrito por el Director Nacional de la época en el que se deja constancia que como antecedentes, se señala solicitudes de la Dirección Regional, en el que se autoriza la contratación del actor que efectivamente permitiría acreditar que el actor fue contratado a solicitud del director, lo que fue reconocido por el actor quien indicó que Víctor Santoro lo invitó a trabajar a través del conocimiento profesional que tenía, debido que habían trabajado junto en la Municipalidad de Mejillones, pero a pesar de que efectivamente se ha acreditado que el Director Regional, solicitó la contratación del actor, no se desprende que por esa circunstancia que sea un cargo de confianza; ya que su función era encargado de comunicaciones.

Asimismo y aun cuando no está en la resolución de término de la contrata, para demostrar que el actor era persona de confianza del Director, la representante de la



demandada Ángela Venegas y su testigo Ramiro García, señalaron que el actor fue contratado con un grado 14 y luego de un par de mes fue ascendido al grado 12, dejando en evidencia que eso se debía a la confianza que se tenía con el Director, pues no había ningún tipo de evaluación de por medio, pero el actor explicó que efectivamente fue contratado con un grado 14 y que posteriormente se le pagó el grado 12 debido a que la contratación en el grado 14, solo se debía a un problema presupuestario, pero el grado asignado al cargo de encargado de comunicaciones era originalmente el grado 12 y por lo tanto, él solicitó volver a ese grado, lo que fue ratificado con el perfil del cargo acompañado por la demandada, que establece que el grado que corresponde al encargado de comunicaciones y es el grado 12, lo que elimina el argumento de la demandada y ratifica nuevamente que no se traba de un cargo de confianza y el término de su contratación fue por su ideología política.

Por lo tanto, conforme a lo anterior, a juicio de este sentenciador se descartó que el actor sea una persona de confianza del Director Regional y como tal que la terminación de su contratación no esté amparada por el principio de confianza legítima.

VIGÉSIMO: Que como segundo argumento, se aludió a lo informado a la Dirección Nacional de la demandada por la Secretaria Regional del Ministerio de Desarrollo Social de la Región de Antofagasta, en orden de que resultaba necesario implementar un cambio en la composición de la Dirección Regional de Antofagasta que, entre otras medidas, se traduce en la necesidad de modificar la dotación de personal a aquellos que sean estrictamente necesarios y que cuenten con las capacidades idóneas para el cumplimiento de los fines y objetivos encomendados.



En fin, según este fundamento el actor no era necesario en la dotación y no contaba con capacidades idóneas para el cumplimiento de los fines y objetivos, pero según la relatado por Ángela Venegas Ávila, representante de la demandada, señaló que con desvinculación del actor, pasaron hacer dos personas la dotación del INJUV, Antofagasta; pero a su juicio debían ser tres o cuatro personas; por consiguiente, por el número de la dotación era necesario el actor, lo que fue incluso ratificado por don Ramiro García, quien dijo que la dotación de Antofagasta era pequeña en comparación a otras regiones y que estaba compuesta por tres personas.

Además, en cuanto las capacidades idóneas del actor para cumplir con sus funciones, de la prueba incorporada también ha quedado en evidencia que el actor cumple con dicho presupuesto, debido que el actor, tiene el título profesional de periodista, lo que no fue discutido y las funciones para las que fue contratado era como encargado de comunicaciones, por lo tanto, cumple con la exigencia del título profesional requerido para el cargo que fue contratado. También lo anterior, se desprende que en sus precalificaciones siempre obtuvo una nota superior a 6,3; que el permitió siempre estar en la lista número uno, lista sobresaliente, según lo declarado por Ramiro García, testigo de la demandada, también por lo señalado por la representante de la demandada.

Por lo tanto, se descarta que el actor no haya tenido las competencias para el cargo que desempeñaba, considerando que fue contratado en el año 2014, y en consecuencia, llevaba 3 años y medio, ejerciendo las mismas funciones y de seguro que si le seguían renovando su contratación, por la antigua autoridad era por el actor cumplía con sus funciones, de lo contrario habrían puesto término a su contrata y el hecho que en un mes y medio de asumido un nuevo gobierno, se diga que no es



idóneo, para el cargo, no hace sino reafirmar el carácter político de la decisión.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que además se alegó como fundamento que no se habían cumplido los objetivos planteados, siendo la gestión del actor deficiente, sobre todo en atención al apoyo al programa y actividades en terreno, las que han impactado directamente en la gestión de la SEREMI del Ministerio de Desarrollo Social de la región de Antofagasta.

En cuanto este fundamento lo primero que llama la atención es que no se acreditó por la demandada cual eran los objetivos planteados que no se habrían cumplidos, razón suficiente para estimar que no se configura este fundamento.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe considerar que según los dichos de don Ramiro García Strohm, la SEREMIA de Desarrollo Social, asumió el aspecto político del INJUV, ante la ausencia del nombramiento del Director Regional, porque si bien se había designado a doña Ángela Venegas Ávila como Directora Regional Subrogante, ella estaba encargada de la parte administrativa, como ejemplo, de firmar los feriados, permisos, entre otras. Sin embargo, también llama la atención que se la atribuya al actor falta de apoyo al programa y actividades, las que tampoco individualiza y permita conocer al actor adecuadamente el fundamento de la decisión, y que éstas habrían impactado directamente en la gestión de la Seremía, pero según la Ley Orgánica del INJUV N°19.042, establece que la demandada es un servicio público, funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad y patrimonio propio y si bien, efectivamente se relaciona con el Presidente de República, a través del Ministerio de Desarrollo Social, no se especificó de forma se produjo este impacto en la gestión de la Seremi, porque si ella como encargada de los programas de la Seremi, era



bien evaluada no tendría porque afectarle lo que suceda con INJUV.

A pesar de lo anterior, para acreditar la gestión deficiente del actor la demandada acompañó, una cadena de correos electrónicos entre Ramiro García Strohm y el actor, siendo el primero de ellos emanado de don Ramiro García Strohm el día 12 de abril de 2018, a las 11:27 horas, a través de cual se solicita que el actor que informe sobre las gestiones de prensa realizadas, para la pauta del sondeo regional, indicando que hasta esta jefatura no llegó ninguna solicitud de vocería, la cuales deben ser autorizadas por la jefatura de comunicaciones. Indicándole que hoy la principal autoridad para relacionarse con INJUV en la región es la Seremi, ella debió ser la vocera y haber autorizado la realización de esta pauta que no pasó ni por ellos ni por comunicaciones INJUV. Contestando el actor a dicho correo que, " ... te comento que la información que aparece en prensa regional hoy corresponde a un artículo propio del medio de comunicación no a un comunicado enviado por el suscrito. Lo que efectivamente hice hace un tiempo es poner a disposición de los colegas un par de ejemplares de los informes regionales de la 8° encuesta.

Por otra parte, la semana pasada en el marco de un desayuno público, se envió un borrador de nota al periodista de la Seremi para que de acuerdo a lo instruido por ella misma, la nota saliera de la Seremía tal como se hizo. De eso pueden dar fe Cristóbal y Claudio a quienes copie el mismo borrador, eso sí, sin las cuñas de la seremi que faltaban", lo que nuevamente fue replicado por don Ramiro García, que solicita que toda acción comunicacional que emprendan en la región pase por su departamento de comunicaciones y esté debidamente informada y con antelación a la Seremía de Desarrollo Social de Antofagasta y su equipo. Para



posteriormente mediante correo enviado por Ramiro García a la Seremi de Antofagasta, donde se le *"informa que se pusieron en contacto con el periodista de Antofagasta, para señalarse otra vez que debe comunicarse tanto con el Departamento de Comunicaciones del INJUV Nacional, como Usted antes de emprender cualquier acción comunicacional, para que no vuelva ocurrir que nuestras autoridades no están presentes en importantes publicaciones en la prensa nacional"*. Pero, lo anterior, no permiten acreditar que la gestión del actor haya sido deficiente, considerando que se trata de una situación particular, donde existente una explicación del actor, de la falta de presencia en la publicación de los dichos de la Seremía, lo que efectivamente pudo ocurrir y la parte demandada, debió, por lo tanto, acompañar otro antecedentes que demostraran que efectivamente esta ausencia se debía necesariamente a responsabilidad del actor y que no era como lo explica el actor, dado que se expusieron dos aristas del mismo hecho sin poder el tribunal darle preferencia a una por sobre la otra, pero esta situación solo permitiría acreditar un hecho puntual, y no posibilitaría tener por configurado el argumento alegado por la demandada.

Además, para acreditar su labor deficiente del actor se incorporaron los informes de precalificación, con su respectiva nota y comentario, siendo esto último que a juicio de la demandada lo que demostraría la gestión deficiente del actor. En efecto, las precalificaciones son las siguientes:

1.- 01 de septiembre de 2014 al 31 de enero de 2015, obteniendo una nota 6,6; certificando su jefatura directa como comentario respecto a su desempeño que: *"Es un profesional capaz y con experiencia, se asimilado bien a la institución y tomando otras labores como conducción"*.

2.- 01 de septiembre de 2014 al 31 de agosto de 2015, obteniendo una nota 6,4; certificando su jefatura



directa como comentario respecto a su desempeño que: "Es un funcionario capaz y previsor, se le sugiere fortalecer su metodología administrativa".

3.- 01 de febrero de 2015 al 30 de junio de 2015, obteniendo una nota 6,4, certificando su jefatura directa que: "Es un funcionario capaz y previsor, se le sugiere fortalecer su metodología administrativa".

4.- 01 de septiembre de 2015 al 31 de enero de 2016, obteniendo nota 6,8, certificando su jefatura que: "Este funcionario apoya otras labores importantes para el servicio, pero se le pide más rigurosidad en la función administrativa".

5.- 01 de septiembre de 2015 al 31 de agosto de 2016, obteniendo una nota 6,4, certificando su jefatura directa como comentario respecto a su desempeño que: "Es un funcionario capaz y previsor, se le sugiere fortalecer su metodología administrativa".

6.- 01 de septiembre de 2016 a 31 de enero 2017, obteniendo una nota 6,6, certificando su jefatura: "Es un funcionario capaz y previsor, se le sugiere fortalecer su metodología administrativa".

7.- 01 de febrero de 2017 al 30 de junio de 2017, obteniendo una nota 63,9, certificando su jefatura: "Buen profesional, se le pide avanzar en materia de trabajo en equipo".

8.- 01 de septiembre 2017 al 31 de enero de 2018, obteniendo una nota de 63,5, su jefatura certifica: "Se le pide reforzar en materia de trabajo en equipo".

Sin embargo, de los informes se desprende que por las notas obtenidas en las precalificaciones, evidencian que era un buen trabajador, dado que estaba en la línea N° 1, que corresponde a la lista sobresaliente como lo señaló el testigo de la demandada, Ramiro García; por lo tanto en términos generales era un buen profesional, y además el análisis de los informes de precalificaciones debe ser integró y no solo la parte de ella referente a



la observación como lo pretende la demandada, que a su vez no permite probar que la gestión del actor era deficiente sino que habían aspectos que debería mejorar y asimismo, se debe considerar que todas las precalificaciones y observaciones son realizadas por el antiguo Director Regional y a pesar de la existencia de la misma se le seguía prorrogando la contratación, lo que ratifica que solo eran aspectos que el actor debía mejorar, pero que no implicaban que el actor era un mal profesional y que no realizara sus funciones o era mala su gestión, además llama la atención que se utilice los mismos informes de precalificaciones que sirvieron de base para la prórroga de su contratación, ahora como fundamento para demostrar su mala gestión.

A su vez, para demostrar su mala gestión del actor se invocó por la demandada que incurrió de igual manera en otras infracciones a sus deberes funcionarios: a.- Retrasos reiterados en su jornada laboral; generando con ello el retraso de la ejecución de sus labores, y consecuencia perjuicio para la función administrativa (año 2018:4 horas de atraso; año 2017: 29 horas de atraso; año 2016:17 horas de atraso). b.- Inasistencia en forma reiterada a su jornada laboral sin justificación, lo cual provoco atrasos en la realización de sus labores. (2017: 5 días sin justificar). Y para acreditarlo se incorporaron los registros de asistencias de los meses septiembre y octubre de 2016, junio, septiembre y diciembre de 2017 y de enero a mayo de 2018, y las liquidaciones de sueldo octubre y noviembre de 2016, enero, junio, julio, octubre y diciembre de 2017, enero, marzo, abril y mayo de 2018. Efectivamente existen los retrasos e inasistencia, pero aun así, la mayoría de los atrasos e inasistencia se produjo en el año 2016 y 2017, y a pesar de ello se le prorrogó su contratación para el año 2018, y por lo tanto, conforme a lo anterior, era imposible que se afectara la gestión de la Seremi que



es fundamento, si ella recién asumió el aspecto político del INJUV, el presente año, ante la ausencia del Director Regional por el cambio de gobierno que se produjo el 11 de marzo de 2018, por lo tanto tampoco permite acreditar la veracidad de la fundamentación.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que finalmente, se argumentó por la demandada que la contratación del actor ha sido formulada bajo la modalidad mientras sean necesarios sus servicios, en virtud de las atribuciones conferidas por la ley.

En efecto, la demandada cuenta con facultades para poner término a la contratación del actor, debido que los nombramientos a "Contrata" son por su propia naturaleza de carácter transitorios. Así lo señala expresamente la letra c) del artículo 3 del Estatuto Administrativo e incluso en esos mismos términos se reconocía en el propio contrato y lo anterior, además se desprende del artículo 5 de la Ley Orgánica de la demandada que otorga esa facultad a su Director Nacional.

Además, para acreditar el carácter transitorio la demandada acompañó el dictamen 23518-2016 de la Contraloría General de la República, que ratifica la transitoriedad del cargo a contrata, pues indicó que su jurisprudencia, ha concluido que cuando una contratación o su prorroga, ha sido dispuesta bajo la formula "mientras sean necesarios sus servicios", la autoridad administrativa puede ponerle término en el momento que estime conveniente, pero como todo acto administrativo debe ser fundado, pues de lo contrario implicaría, confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con la arbitrariedad y como ya se ha analizado efectivamente la resolución TRA N°423/262/2018 de fecha 30 de mayo de 2018, contiene como primer fundamento, que respecto del actor no se configuraría el principio de confianza legítima, debido



que era parte del gabinete del antiguo director, lo que se descartó como ya se indicó; por lo tanto, estando amparado por la legítima confianza y habiendo prorrogado su contratación hasta 31 de diciembre de 2018, debió la demandada respetar esa contratación conforme al dictamen N°6400-2018 de la Contraloría General de República, que acompañó la propia de demandada.

En este orden de ideas, cobra importancia probatoria los testimonios de don Andrés Hidalgo Palacios y don Cristóbal Orellana, en el sentido que el demandante es simpatizante de la Nueva Mayoría, y es un hecho público y notorio que dicha colectividad política no participa del actual Gobierno. Al efecto, tal circunstancia permite concluir que la suposición, la creencia, o estimación de la demandada, de la autoridad administrativa, de que el actor no es la persona adecuada para llevar a cabo sus funciones, deviene o surge de una cuestión meramente circunstancial, esto es, que el funcionario demandante fue nombrado como tal en la Administración anterior y que es simpatizante de un determinado Partido Político opositor al actual Gobierno, dado que se atribuyó una confianza que no tenía con fin de poner término a su contratación.

En ello, que existe un trato discriminatorio, puesto que la nueva autoridad administrativa, separa, excluye al trabajador de su trabajo habitual, sobre la base que éste no pudo desarrollar sus funciones por sus lineamientos políticos.

VIGÉSIMO TERCERO: Que en cuanto a la justificación o fundamentación y proporcionalidad de la medida adoptada. El artículo 485 inciso 3°, en relación al artículo 493 ambos del Código del Trabajo, establecen una regla especial para entender cuándo se encuentra configurada la vulneración de derechos fundamentales, no bastando por



tanto que un derecho esencial del trabajador resulte ciertamente afectado por los actos del empleador.

En efecto, dicha norma determina que se entenderá que los derechos y garantías fundamentales del trabajador resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. Conjuntamente, la norma del artículo 493 establece que cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

De lo relacionado y analizado en esta sentencia, la decisión del término de la contrata del funcionario demandante, fue infundada, debido que aun cuando existe una resolución que contiene los argumentos, ellos no son aplicables al actor y carecen de sustento fáctico, y por lo tanto, al dictar la resolución de terminación de la contrata el empleador obró más allá de sus propias atribuciones, alterando o desvirtuando el contenido de la ley, específicamente del Estatuto Administrativo de los Funcionarios Públicos, en relación a un funcionario que se desempeñaba en calidad de contrata.

En este orden de ideas, la justificación y la proporcionalidad implica determinar que los actos ejecutados por el empleador, y sobre todos sus efectos, son necesarios, justos, racionales, ponderados, y realizados de buena fe, sin ocultar en ellos una intencionalidad o un propósito distinto al que la propia ley determina, sin que exista un abuso en el ejercicio de la conducta que le reconoce la ley, lo que no ocurre en este caso, debido que se argumentó que el actor era parte



del gabinete del Director Regional, y además que él lo asesoraba, con el fin de justificar que respecto del actor no se configuraba el principio de confianza legítima con el fin de solo poner término a la contrata anticipadamente, ocultando en ello una motivación política.

Conforme ha quedado probado en este juicio y asentado en esta sentencia, el trabajador no incurrió en los fundamentos de término, y sin embargo, su empleador dispuso dicha conclusión, y al hacerlo ejecutó actos y realizó conductas innecesarias, abusivas, ilegítimas, constitutivas de discriminación de tal envergadura que no pueden justificarlo ni ampararlo.

En este escenario, de haber sido efectiva la necesidad de la autoridad de contar con un funcionario de confianza, simplemente debió esperar el término de la prorroga o efectivamente hacer una evaluación que dieran cuenta de su mala gestión y que era incapaz de cumplir las funciones para las que fue contratado. Pero al basarse en circunstancias inexistentes, o no aplicables al demandante, se logra la convicción que condiciona el término de la relación, es una cuestión política, en cuanto la autoridad entendió que le actor no podía llevar a cabo sus funciones, y ello es una discriminación arbitraria, sin justificación.

Asimismo, como se ha analizado, los demás argumentos expuestos en la resolución no son efectivos, y solo tienen por objeto tratar de validar un acto que en los hechos no los es; y si bien, la contratación del actor no goza de estabilidad en el empleo, esta amparado por la confianza legítima, y en consecuencia, se debe evaluar si cuenta con las capacidades técnicas y profesionales. Precisamente, para no incurrir en actos discriminatorios como podrían ser los mecanismos de término de contratación, sin argumentos para ello. Por consiguiente,



si al actor se le puso término a su contratación sin que exista ninguna evaluación con relación a ello, siendo por lo demás sus calificaciones de excelencia justamente dada su gestión eficaz y eficiente, ya que desde junio de 2014 hasta el año 2018, contó con la confianza de la autoridad y, sin embargo, fue excluido de su cargo en forma contraria a lo manifestado anteriormente por esta misma, al cambiar drásticamente su decisión, expresándose que era persona de confianza del antiguo Director Regional, que incluso tenía la función de asesorarlo, por lo tanto correspondía al empleador justificar si esta medida impuesta al actor puede explicarse por factores extraños a una discriminación por opinión política, lo que a juicio de este sentenciador, no se hizo, lesionando el contenido esencial del derecho a la no discriminación del trabajador, por cuanto la igualdad entre las personas es uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como todas las personas son iguales, consecuentemente no se puede establecer ni permitir distinciones entre sus derechos.

Conforme a lo anterior, haberle atribuido una función que el actor no ejercía, es decir que era parte del gabinete de Director Regional, que era una persona de confianza, con fin de establecer que respecto del actor no regía el principio de confianza legítima, implicó en los hechos una desventaja particular para el actor que influyó desproporcionadamente en su derecho a la igualdad y no discriminación en el empleo al habersele separado de sus funciones, sin que se haya alegado ni acreditado un criterio razonable u objetivo en que se amparara tal medida, ya que ésta no se condice con la conducta del empleador frente a otros trabajadores en un plano de igualdad, siendo por tanto la discriminación arbitraria, acto que prohíbe expresamente nuestra legislación, debiendo acogerse la denuncia de tutela laboral por actos discriminatorios en contra de la demandada.



VIGESÍMO CUARTO: Que el artículo 489 del Código del Trabajo ordena expresamente que en caso de acogerse la denuncia el juez debe ordenar el pago de las indemnizaciones de los artículos 162 y 163 del Código del Trabajo, con el correspondiente recargo de conformidad al artículo 168 y, adicionalmente, la indemnización que fije, de entre seis y once meses de remuneración mensual, pero se debe considerar que el actor se rige por estatuto administrativo.

En cuanto a la indemnización adicional entre 6 y 11 remuneraciones mensuales, y en la especie teniendo presente la forma y circunstancias en las que se verifica la vulneración que se encuentra además en una relación de causa a efecto con la decisión carente de fundamentos reales para poner término anticipado a la contrata, este tribunal fijara prudencialmente esta indemnización en el equivalente a seis remuneraciones, calculadas estas sobre una base de \$1.982.718, señalada en la demanda por no haberse discutido ese monto y haberse acreditado con las liquidaciones de sueldo acompañadas.- y que equivale a un total de \$11.896.308.- suma a la que será condenada a pagar la demandada.

Que en cuanto a las demás indemnizaciones pedidas, sustitutiva de aviso previo y por años de servicios, si bien el artículo 489 del Código del Trabajo, se refiere a estas, como indemnizaciones aplicables al despido vulneratorio, en la especie, no es posible olvidar, que el actor tenía la calidad de funcionario público, cuyo ordenamiento jurídico no contemplan indemnizaciones por término de relación laboral como las previstas en el Código del Trabajo, teniendo presente que la aplicación del procedimiento de tutela en la especie obedece a la falta o ausencia de un procedimiento especial que lo regule para los funcionarios públicos y que la regulación de este procedimiento y las indemnizaciones asociados lo



son dentro de ámbito de un contrato de trabajo, no asimilable para estos efectos a la relación estatutaria del actor con la administración del Estado, por lo que resulta impropio ordenar el pago de la indemnización sustitutiva del aviso previo y más aún de una indemnización por años de servicios por cuanto ellas sólo están previstas para el término injustificado de una relación de carácter laboral, cuyo no es el caso del demandante.

En cuanto al lucro cesante, habiendo sido nombrado el actor hasta el 31 de diciembre 2018 y en atención que se puso término a su contratación, de forma arbitraria como ha quedado acreditado en los considerandos previos, corresponde que se le pague las remuneraciones que habría percibido hasta el término de su contratación, es decir, desde el 14 de junio de 2018 hasta 31 de diciembre de 2018, por cuanto la liquidación de junio de 2018 del actor hace referencia al pago de 13 días, por cuanto respecto del actor regía el principio de confianza legítima y su contratación debió finalizar en la oportunidad estipulada en su contrato.

VIGÉSIMO QUINTO: Que en cuanto a lo pedido por compensación en dinero del feriado, necesario es tener presente que el derecho a feriado o descanso con goce íntegro de remuneraciones es un derecho establecido para los funcionarios públicos en los artículo 102 y siguientes del Estatuto Administrativo y en la especie no fue negado ni controvertido en forma específica por la demandada que el actor a la época de término de su contrata hubiere hecho uso de la totalidad del feriado, ni se rindió prueba tendiente a acreditar el uso de tal derecho durante el periodo de vigencia de prestación de servicios, al contrario se acompañó por la demandante un pantallazo del sistema interno del INJUV, que acredita que el actor tenía días pendientes y siendo este un



derecho devengado a favor del actor a la época de término de sus servicios, corresponde que una vez terminada la vinculación contractual o estatutaria, dicha prestación sea compensada en dinero, por lo que se acogerá lo pedido por el monto señalado en la demanda por no ser controvertido.

En cuanto al pago de bono PMG (Programa de Mejoramiento de Gestión), ascendiente a \$1.982.718, no se accederá a su pago, debido que la demandante no rindió prueba alguna tendiente a acreditar la existencia de ese bono.

VIGESÍMO SEXTO: Que la prueba ha sido valorada de acuerdo, a las reglas de la sana crítica y que todos los documentos, prueba testimonial, han sido tomados en consideración y si algún antecedente no hubiere sido mencionado expresamente, en nada altera los razonamientos efectuados, así como las conclusiones allegadas, atendido a que por su naturaleza no los hace idóneos para tal efecto.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que finalmente en cuanto a las costas, estimando que la demandada no ha sido completamente vencida, no será condenada en costas.

Por las consideraciones anteriores y, visto además lo dispuesto en los artículos 1°, 6°, 19 N° 16, de la Constitución Política de la República; y, artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 420, 425, 429, 432, 434, 446, 450, 452, 453, 454, 456, 457, 458, 459, 485, 486, 487, 489, 490, 491 y 495 del Código del Trabajo, SE DECLARA :

I.- Que, SE RECHAZAN las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, alegada por la demandada, conforme se expresa en esta sentencia.

II.- Que, SE ACOGE la demanda de vulneración de derechos fundamentales deducida por don **Cristian González**



Araos, Rut 10.740.325-6, ya individualizado, en contra de **Instituto Nacional de la Juventud**, Rol Único Tributario N°60.110.000-2, cuyo representante legal es don Mirko Salfate Yutronic, o quien lo represente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° del Código del Trabajo, en cuanto la demandada y empleadora, incurrió en actos que significaron la lesión a la garantía constitucional y legal de la no discriminación, al término de la relación laboral, conforme se explicó, razonó y determinó en esta sentencia.

III.- Que, como consecuencia de la decisión precedente, la demandada deberá pagar al demandante, las siguientes prestaciones:

1.- La suma de \$11.896.308.-, por concepto de indemnización de 6 remuneraciones conforme al artículo 489 del Código del Trabajo.

2.- La suma de \$13.019.848.-, por concepto de lucro cesante, por las remuneraciones a que tenía derecho el actor en virtud de su nombramiento a contrata, entre el 14 de junio al 31 de diciembre de 2018.

3.- La suma de \$ 1.332.783.-, por concepto de feriado.

Las sumas antes indicadas deberán ser pagadas con los reajustes e intereses de la forma prevista en los artículos 63 y 173 del Código del Trabajo.

IV.- Que, en todo lo demás se rechaza la demanda.

V.- Remítase copia de esta sentencia a la Dirección del Trabajo, conforme dispone el artículo 495 del Código del Trabajo.

VI.- Que, NO se condena en costas a la parte demandada, por no haber sido totalmente vencida.



Comuníquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

RIT T-253-2018

RUC 18- 4-0121654-1

**Dictada por don FRANCISCO JAVIER LANAS JOPIA, Juez
Destinado al Juzgado de Letras del Trabajo de
Antofagasta.**

En Antofagasta a, trece de noviembre de dos mil dieciocho, se notificó por el estado diario la resolución precedente y se remitieron los correos electrónicos a las partes.

